

העותרת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד לימור יהודה ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או שרון אברהם-ויס ו/או סוניה בולוס ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או נסראת דקואר ו/או גיל גן-מור

ת"ד 34510, ירושלים 91000

טל': 6521218 - 02; פקס': 6521219 - 02

- נ ג ד -

המשיבים:

1. רב-אלוף גבי אשכנזי, הרמטכ"ל
 2. האלוף גדי שמני, מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון
 3. תא"ל אביחי מנדלבליט, הפרקליט הצבאי הראשי
 3. תא"ל נועם תיבון, מפקד אוגדת איו"ש
 4. אל"מ יגאל סלוביק, מפקד חטיבת הבקעה
- ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזו עתירה למתן צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם כדלקמן:

א. מדוע לא יוסר מחסום בית הערבה (מחסום צפון ים-המלח), ומדוע לא יבוטלו ההוראות על פיהן נאסר מעברם של פלסטינים תושבי הגדה המערבית במחסום, ונמנעת מהם הגישה לאזור חופיו הצפוניים של ים-המלח המצוי בתוככי שטח הגדה המערבית;

מחסום צפון ים המלח מסומן במפה המצורפת כנספח ע/1.

ב. מדוע לא יורו המשיב מס' 1 או המשיב מס' 3 על פתיחתה של חקירה בתלונה שהוגשה נגד המשיב מס' 5, מח"ט החטיבה המרחבית, ונגד מי ממפקדיו האחראי למתן ההוראה, בגין חשד, כי הקמתו של המחסום והטלתם של איסורי התנועה האמורים נעשו כדי למנוע מפלסטינים להשתמש בחופי הרחצה באזור בשל חשש לפגיעה בהכנסותיהם של יישובים ישראלים, המפעילים את החופים.

מבוא ובקשה לדיון מוקדם

חופיו הצפוניים של ים המלח מהווים את רצועת החוף היחידה בגדה המערבית. לאורך השנים חופים אלה היוו אחד ממקומות הבילוי והנופש המרכזיים של האוכלוסייה הפלסטינית המתגוררת בגדה, במיוחד מאז נאסרה עליהם הכניסה לישראל ונמנעה גישתם לחופי הים התיכון.

מחסום צפון ים המלח ממוקם בצומת בית הערבה, **בתוך שטחי הגדה המערבית**, על הדרך שבין יריחו לים המלח. על-פי הוראותיהם של המשיבים, מונעים כוחות צה"ל מפלסטינים תושבי השטחים את המעבר במחסום ואת השימוש בחופיו הצפוניים של ים המלח, המצויים בתוככי הגדה המערבית.

במעשיו גוזל צה"ל מתושבי השטח הכבוש את רצועת החוף היחידה המצויה בשטח, ומייחד אותה לשימושם הבלעדי של ישראלים, ולטובת רווחתן הכלכלית של ההתנחלויות באזור.

לעותרת, האגודה לזכויות האזרח, הגיעה תלונתם של שני קצינים בצה"ל, שביצעו שירות מילואים במהלך חודש מאי 2007, שכלל תעסוקה מבצעית באזור צפון ים המלח. במהלך שיחת תדרוך, שנערכה למפקדי הגדוד עם מפקד החטיבה (להלן: המח"ט), בה סקר המח"ט את המשימות שיוטלו על הגדוד, הזכיר המח"ט גם את מחסום ים המלח. **בדרך אגב הסביר המח"ט לקצינים את הסיבה להצבתו של המחסום, והסיבה היא – פגיעה בהכנסות של היישובים היהודיים על חופי ים המלח כאשר גם פלסטינים משתמשים בחופים. כלומר, כאשר יש "עירוב" יש פחות הכנסות.** אחד מהקצינים טען בפני המח"ט במהלכה של אותה שיחה, כי לנוכח דברים אלה, מדובר במשימה ובמחסום בלתי-חוקיים. על אף דברים אלה ופניות נוספות מצד קצינים וחיילים בגדוד לא בוטלו המחסום וההוראות.

בימים אלה המחסום מאויש בעיקר במהלכם של ימי סוף השבוע, זמן בו ישראלים רבים יותר מבאים בחופים. בזמנים בהם המחסום מאויש, נאסר בו מעברם של פלסטינים תושבי השטחים.

בתשובה לפניית העותרת טענו המשיבים, כי המחסום הוקם לשם התמודדות עם פעילות טרור והברחת אמצעי לחימה בגזרה. דא עקא, שטענה זו סותרת את דבריו המפורשים של המח"ט ואף איננה מתיישבת עם השכל הישר – האומנם הסיכון של הברחת אמצעי לחימה מתקיים רק או בעיקר בסופי שבוע? האומנם חשודים מרכזיים הם, למשל, תלמידי בתי-ספר הבאים למקום במסגרת טיול מאורגן, או משפחות עם ילדים? ואם אכן מוטרדים המשיבים מסיכון זה, האומנם מניעת גישה גורפת לחופי הים היא הדרך היחידה העומדת בפניהם על-מנת להתמודד עמו?

אי-החוקיות בהן נגועות פעולות והוראות המשיבים זועקת לשמיים - מדובר במקרה מובהק בו שיקולים ביטחוניים משמשים שלא לשמם, והעלאתם נעשית בדיעבד, כמסווה להשגתן של מטרות אחרות, זרות ופסולות. זאת ועוד, ענייננו באיסורי תנועה ובמניעת כניסה למקומות ציבוריים בשטח הכבוש, הנגועים באפליה המאפיינת משטרים קולוניאליים. כך, שכן מדובר באיסורים המונעים דווקא מתושבי המוגנים של השטח הכבוש את השימוש במשאביו, תוך שאותם משאבים עצמם מוענקים לשירותם ולרווחתם של אזרחי המעצמה הכובשת.

בנסיבות אלה, ולנוכח חופשת הקיץ הקרבה, מתבקש בית המשפט לקבוע דיון מוקדם בעתירה זו.

הרקע העובדתי

א. האזור, המחסום ואיסורי התנועה

1. חופיו הצפוניים של ים המלח, המצויים בתוך שטח הגדה המערבית, היוו לאורך שנים אתר נופש מרכזי לפלסטינים תושבי הגדה המערבית. משפחות, תלמידי בית-ספר, ילדי קייטנות, היו בין הרבים שפקדו את החופים.
2. חופים אלה הפכו עם השנים לאתר בילוי ונופש אף עבור ישראלים. חלק מהחופים מופעלים, למיטב ידיעת העותרת, על-ידי ההתנחלויות שהוקמו באזור. כיום, מורחקים הפלסטינים תושבי הגדה המערבית מחופים אלה על-ידי צה"ל.
3. בצומת בית הערבה, על הדרך שבין יריחו לים המלח, הוצב מחסום צבאי. מיקומו של המחסום - בתוככי הגדה המערבית (להלן: מחסום צפון ים-המלח או מחסום בית הערבה). מפה ובה סימון מחסום צפון ים-המלח מצורפת ומסומנת **כנספח ע/1**.
4. על פי הוראות המשיב מס' 5, מונעים החיילים המאיישים את המחסום מפלסטינים תושבי השטחים את המעבר במחסום, ואת הגישה לחופיו הצפוניים של ים המלח. מניעת המעבר במחסום נעשית על יסוד נתון אחד בלבד – תעודת הזהות בה אוהז האדם. החיילים מחזירים כל פלסטיני באשר הוא, ויהיו אלה תלמידים ב'טיול בית-ספר', ילדים בקייטנה, משפחות עם ילדים.
5. וכך מעיד מר נצר מוחמד אחמד נואגעה, תושב הכפר א-תואני שבדרום הר-חברון, העובד כנהג הסעות תלמידים בבית הספר בכפר א-תואני, כיצד מנעו החיילים במחסום ממנו ומתלמידי בית-הספר את הגישה לחופי ים המלח:

"במסגרת הפעילות התרבותית והחינוכית של בית הספר, תכננו טיול לים המלח, על מנת שהתלמידים והתלמידות יראו את הים, אותו לא ראו אלא רק שמעו עליו.

הילדים הלומדים בבית הספר שלנו הם תלמידי בית ספר יסודי בגילאים 6 עד 12. קבענו את הטיול ליום שני בשבוע, ה-5 למאי 2008 בתיאום עם לשכת החינוך הדרומית ברשות הפלסטינית.

ביום שני ה-5 למאי 2008 יצאנו מהכפר בשני אוטובוסים, בהם היו 73 תלמידים ותלמידות, 10 מורים ו-15 הורים מלווים. הגענו למחסום ים המלח בערך בשעה 11:30, שם עצרו אותנו החיילים שמשרתים במחסום. החיילים עלו לאוטובוס ומסרו לי שאסור לנו להמשיך, ושעלינו לפנות מיד את המחסום. ניסיתי להסביר להם שמדובר בתלמידים קטנים שהגיעו במיוחד ממקום רחוק מאוד על מנת להגשים חלום גדול בשבילם – לראות את הים, אבל החיילים היו אגרסיביים, והתחילו לצעוק עלינו שאנחנו חייבים לפנות את המחסום כי המעבר לפלסטינים אסור ולא משנה אם מדובר בילדים קטנים או במבוגרים. התלמידים התחילו להתחנן לחיילים שיאפשרו להם לעבור אפילו ל-10 דקות רק כדי לראות את הים ולחזור,

אבל שום דבר לא עזר. בלית ברירה הסתובבנו ועשינו דרכנו לעיר יריחו, שם בילינו את היום. בסוף היום חשבנו לנסות פעם נוספת להגיע לים המלח. הגענו עד למחסום בשעה 16:30, אך שוב נתקלנו בחיילים, אשר לא גילו שום רחמנות ולא אפשרו את מעברנו. האכזבה של כולנו הייתה גדולה, והתלמידים חזרו בכעס רב."

עדותו של נצר מוחמד אחמד נואגעה מצורפת ומסומנת **כנספח ע/2**.

6. בעוד שבתחילה אויש המחסום באופן קבוע במהלך 7 ימים בשבוע, ולאורך כל שעות היום, הרי שבימים אלה המחסום פועל בעיקר במהלך ימי סוף השבוע. לעיתים מופעל המחסום אף בימי השבוע האחרים.

ב. תלונות קציני צה"ל במילואים ששירתו באזור

7. רס"ן במיל' דורון קרבל וסגן במיל' נעמן פלאח ביצעו שירות מילואים מיום 6.5.2007 ועד ליום 31.5.2007, שכלל תעסוקה מבצעית באזור צפון ים המלח. ביום 10.5.2007 הם הגיעו לאזור צפון ים המלח, לאחר אימון של מספר ימים.

8. במהלך האימון לפני התעסוקה הייתה לקציני הגדוד שיחת תדרוך עם מח"ט החטיבה המרחבית של חטיבת הבקעה, במהלכה נסקרו המשימות שיוטלו על הגדוד ובכללן מחסום צפון ים המלח. המח"ט הסביר לחיילים, כי הסיבה להצבת המחסום היא פגיעה בהכנסות של היישובים היהודיים לחופי ים המלח כאשר גם פלסטינים משתמשים בחופים.

9. וכך מעיד רס"ן קרבל על הדברים, שנאמרו על-ידי המח"ט במהלך שיחת תדרוך זו:

"במהלך הפקודה המח"ט סקר את המשימות שיוטלו על הגדוד. בין יתר המשימות והכוחות שנמצאים בגזרת הגדוד הוזכר מחסום בית הערבה.

במהלך הפקודה הוסבר, שמטרת המחסום היא למנוע ירידה של פלסטינאים מכיוון הבקעה אל חופי ים המלח.

בדרך אגב הוסברה הסיבה להצבתו של המחסום, והסיבה היא – פגיעה בהכנסות של היישובים היהודיים על חופי ים המלח כאשר פלסטינאים נופשים בחופים לצד נופשים יהודים. כלומר, כאשר יש "עירוב" יש פחות הכנסות.

במהלך השיחה הזו, נטען על-ידי בפני המח"ט שהמשימה הזו והמחסום הם לא חוקיים.

התשובה של המח"ט הייתה שהעניין להבנתו חוקי."

תצהירו של רס"ן (מיל') דורון קרבל מצורף ומסומן **כנספח ע/3**.

10. סגן נעמן פאלח מתאר אף הוא את הפקודה, שניתנה להם, ואת הדברים שנאמרו במהלכו של תדרוך המח"ט לקציני הגדוד:

"פקודת המחסום הייתה לא לאפשר לבעלי תעודות זהות ירוקות או כתומות (דהיינו, פלסטינאים תושבי השטחים) לעבור בצומת לכיוון ים המלח, אלא אם כן יש בידיהם אישורי עבודה מתאימים. מדובר באישורים לעבודה בישובים השונים באזור מדרום לצומת.

באימון שבוצע לפני התעסוקה נערכה שיחה למפקדי הגדוד עם מח"ט הגזרה. מדברי המח"ט אלינו במהלך

שיחה זו: חלק מן החופים של ים המלח נמצאים בידיים פרטיות של הישובים. החופים הם עסק כלכלי פרטי. הגעה של פלסטינאים מן השטחים אל החופים פוגעת בתיירות ובכלכלתם של בעלי החופים. המועצה האזורית פנתה אל משרד הביטחון בעניין ולכן קיים מחסום בצומת בית הערבה.

במהלך השיחה העלו מפקדים בגדוד טענות בגנות המחסום אך טענות אלו "נופנפו" ולא נתקבלה תשובה מנומקת."

תצהירו של סגן (מיל') נעמן פלאח מצורף ומסומן **נספח ע/4**.

11. עניין המחסום לא נתן מנוח לקצינים בגדוד, והם שבו והעלו את הנושא שוב ושוב במהלך התעסוקה, בין בשיחות עם המח"ט ועם קצינים נוספים, ובין במהלך פגישה, שהייתה לקצינים ולחיילים מהגדוד עם קצין מילואים ראשי (ראו סעיפים 12, 14, 15 לתצהיר רס"ן קרב, נספח ע/3).

ג. המצאתה (בדיעבד) של הצדקה ביטחונית למחסום

12. במהלך שיחה נוספת שהייתה לרס"ן דורון קרב, אמר המח"ט, **כי אם הדבר היה נדרש, הוא יכול היה להעלות הצדקה ביטחונית להקמת המחסום, כהצדקה בדיעבד:**

"בשיחות אחרות שהיו לי עם המח"ט לאחר ש"תפסנו את הקו" הבנתי, שזו לא הייתה החלטה אישית שלו, אלא שהוא קיבל פקודה למקם שם מחסום, ושהפקודה הגיעה מהרמה הממונה עליו..."

בשיחה שהייתה לי יותר מאוחר במהלך התעסוקה עם המח"ט הוא הבהיר לי שהוא יכול להעלות או למצוא הצדק ביטחוני או צידוק ביטחוני למחסום אם הדבר היה נדרש..."

(ההדגשות הוספו – לי י')

סעיפים 9 ו-12 לתצהיר רס"ן קרב, נספח ע/3.

13. והנה, משפנתה העותרת לרמטכ"ל, ומשנדרשה תשובה, אכן נעלמו להם השיקולים האמיתיים, ונמצאה הצדקה ביטחונית (כאמור, בדיעבד) להקמתו של המחסום.

14. וכך נכתב בתשובת לשכת הרמטכ"ל (סא"ל גלית אברגיל, מזכירת הפיקוד העליון), בתשובה לפניית העותרת:

"... ברצוני לעדכןך כי חסם ים המלח הינו חסם שנקבע על בסיס שיקולים ביטחוניים ומטרתו להוות נקודת בדיקה אשר תקשה על מעבר גורמי טרור ופעילות חבלנית עוינת מגזרת צפון הבקעה לגזרה הדרומית המהווה אזור תירותי במרחב ים המלח.

לאור האמור לעיל, הפך מחסום צפון ים המלח לחסם קבוע."

ואילו בהתייחס לדברי המח"ט אשר הובאו במכתב התלונה נכתב:

"המקרה המצויין על-ידי סגן (מילואים) נעמן פלאח ורב-סרן (מילואים) דורון קרב, דברי המפקד הצבאי הוצאו מהקשרם, אין למפקדים הצבאיים כל נגיעה לגבי

הצרכים הכלכליים של תושבי הבקעה ובעלי החופים בים
המלח אלא לשיקולים ביטחוניים בלבד.

העתק מתשובת לשכת הרמטכ"ל מצורף ומסומן **כנספח ע/5**.

15. ואולם, אין תשובה זו עולה בקנה אחד עם העובדות:

15.1 באשר להצדקה הביטחונית שהוצגה בה, לפיה מדובר בנקודת בדיקה המיועדת להקשות על מעבר גורמי טרור – הרי שתשובה זו עומדת בסתירה לעובדות הברורות השוררות בשטח, שכן (ועל כך אין מחלוקת) לא מדובר במחסום בדיקה כמצויין בתשובת לשכת הרמטכ"ל, כי אם במחסום המונע מעברם של פלסטינים, באשר הם פלסטינים, לאזור צפון ים המלח.

15.2 באשר לטענה, כי דברי המח"ט הוצאו מהקשרם – תוהים אנו כיצד דברים מפורשים שכאלה יכולים היו להתפרש אחרת?! כפי שהצהירו הקצינים במילואים, במהלך שיחת התדרוך עם קציני הגדוד עמד המח"ט בדברים מפורשים על הסיבה להצבת המחסום – חשש לפגיעה בהכנסות היישובים היהודיים מחופי ים המלח. לא זו אף זו, לסיבה זו לא התכחש המח"ט אף לא בשיחות מאוחרות שקיים עימו רס"ן קרבן, וכל שהוסיף היה, שאם היה נדרש יכול הוא להעלות או למצוא הצדקה ביטחונית למחסום, כעניין של מציאת הצדקה בדיעבד.

בנסיבות אלה שבה ופנתה העותרת ביום 17.9.2007, הפעם לפרקליט הצבאי הראשי, תוך שהיא מבהירה את הפגמים הבוטים הללו בתשובה שנמסרה מלשכת הרמטכ"ל.

העתק מפניית העותרת לפרקליט הצבאי הראשי מצורף ומסומן **כנספח ע/6**.

16. תחת לתקן ולבטל את המעשה הפסול, שבו המשיבים והכשירו את השרף. בתשובה שנמסרה מטעמו של הפצ"ר לא הסתפקו עוד בהכחשה שהצבת המחסום והפעלתו "לא נבעו מטעמים כלכליים" (הדגשה במקור), אלא הוסיפו וציינו, כי לדברי המח"ט "הצבת המחסום אף עלולה להביא לפגיעה באינטרסים כלכליים של מפעילי החופים בצפון ים המלח, אשר הכנסתם נשענת גם על מבקרים פלסטינים." (אם אכן אין למפקדים הצבאיים כל נגיעה לגבי הצרכים הכלכליים של בעלי החופים (כלשון תשובת הפיקוד העליון), מהיכן בקיאות לכאורה זו של המח"ט במקורות ההכנסה ובפגיעה אפשרית משוערת בפרנסתם של מפעילי החופים?).

17. עם זאת, בעקבות פניה זו, שוב חל מפנה מסוים בגרסת המשיבים:

"מפקד הפיקוד בחן את הנושא, והכיר בקיומו של הצורך הביטחוני בהפעלת המחסום. זאת, לשם התמודדות עם פעילות טרור והברחת אמצעי לחימה במרחב צפון ים המלח.

עם זאת, שעות הפעילות של המחסום צומצמו, וכעת הוא מופעל רק בחלק משעות היממה, ובסופי שבוע..."

(הדגשה הוספה – לי י') תשובת סרן גורטלר בשם הפצ"ר מצורפת ומסומנת **כנספח ע/7**.

18. ושוב, ולא במאמר מוסגר, תוהים אנו על הגיונה של תשובה זו –

האומנם יש בידי המשיבים מידע המצביע על כך שפעילות הטרור, ובכלל זאת, הברחתם של אמצעי לחימה, מתבצעת רק או בעיקר בסופי השבוע?

האם מידע שבידיהם אף מצביע על כך שהחשודים המרכזיים בפעילות של הברחת אמצעי לחימה הינם משפחות עם ילדים, או שמא תלמידי בית-ספר בטיוול מאורגן!?

19. מעניין לעמוד על מהותה של הבדיקה שנערכה על-ידי הגורמים אליהם הופנתה התלונה, ואשר על בסיסה גיבשו המשיבים את עמדתם הסופית. כפי שנכתב בתשובת הפצ"ר:

"בעקבות פנייתכם, נערכה בדיקה נוספת של הנושא מול מפקד החטיבה המרחבית הרלוונטי. המח"ט שב והדגיש, ... מכל מקום, המח"ט הבהיר באופן חד משמעי, כי לא שיקולים כלכליים הם שעמדו בבסיס ההחלטה בדבר הצבת המחסום."

אם כן, בירור הטענות החמורות, שהועלו על-ידי שני קצינים במילואים, התמצה ב"בדיקה" עם מפקד החטיבה, שהינו נילון מרכזי, נגדו הוגשה התלונה.

ד. פרסומים ומידע נוסף

20. ביום 30.3.2008 התפרסמו בכלי התקשורת ידיעות שונות בדבר הקלות מובטחות לפלסטינים, וביניהן הודעה על הסרתו של מחסום ים המלח. בידיעה של עמיר רפפורט, שפורסמה באתר nrg, נכתבו הדברים הבאים:

"...כתוצאה מלחץ אמריקני בנושא, צפויות להתקבל היום החלטות נוספות על סדרת הקלות לפלסטינים. מסתמן כי בין ההטבות יקבלו הפלסטינים לראשונה מאז פרוץ האינתיפאדה השנייה גישה חופשית לים המלח, לאחר שצה"ל יסיר את המחסום שמפריד בין הים ובין העיר יריחו."

העתק מהכתבה מאתר nrg מצורף ומסומן כנספח ע/8.

21. בעקבות פרסום ידיעה זו, גם בכלי התקשורת הפלסטינים, היו פלסטינים תושבי הגדה, ובהם משפחות עם ילדים שעשו את דרכם לכיוון ים המלח. ואולם, בניגוד גמור לפרסומים אלה נתקלו התושבים בחיילים, שאיישו את המחסום ואסרו עליהם את המעבר בו.

22. אסף פלד, מתנדב באגודה לזכויות האזרח, שנכח במקום ביום שבת 12.4.2008, מעיד:

"בבוקר יום שבת, ה-12/04/2008, הגעתי למחסום ים המלח. עם הגיעי למחסום ראיתי שהחיילים במחסום מחזירים את המכונית הפלסטינית שנסעה לפני.

...

אני והצלם שהיה איתי המשכנו לעמוד ליד המחסום וראינו כיצד החיילים מחזירים את כל הרכבים של הפלסטינים שהגיעו למקום. עצרתי מספר נהגים כדי לשאול אותם מאיפה הם, לאן הם הולכים ואם הם לא ידעו על המחסום. נתקלנו באנשים ומשפחות שהגיעו מרחבי הגדה כדי לנוח ולבלות בים המלח. משפחה אחת הגיעה כל הדרך מג'נין, רק כדי שיחזירו אותם חזרה במחסום זה.

האנשים התפלאו מאוד מכך שלא נתנו להם לעבור במחסום, שכן כולם קראו בעיתון שישראל הצהירה שהמחסום הוסר. לפי דבריהם, החיילים אמרו להם שהם צריכים אישור מיוחד לים המלח. לרבים מהם היו אישורי עבודה וכניסה לישראל, אך גם בהיתרים אלה לא היה כדי להועיל, והחיילים לא אפשרו אף את מעברם של מי שהיו ברשותם היתרים אלה.

התקשרתי למוקד של המנהל האזרחי כדי לברר מדוע החיילים מעכבים את שני נהגי המוניות במחסום, לגביו הצבא הצהיר שהוא מסיר במסגרת "ההקלות" הביטחוניות האחרונות. בתגובה נמסר לי כי אכן הוגשה בקשה להסיר את המחסום אך היא נדחתה וכי פלסטיני שרוצה לעבור במחסום צריך להחזיק בהיתר מסחר.

מספר דקות לאחר סיום השיחה עם המוקד של המנהל האזרחי, עצרתי לשיחה רכב בו נסעו פלסטינים שהוחזרו מהמחסום. כולם החזיקו בהיתרים מסחריים. הם סיפרו שהם הראו את האישורים לחיילים אך אלה השיבו שהם יכולים לדחוף אותם לתחת (ציטוט מדויק)."

תצהירו של אסף פלד מצורף ומסומן **כנספח ע/9**.

וידאו שצולם בשבת 12.4.2008 על-ידי תחקירן 'בצלם' מצורף ומסומן **כנספח ע/10**. (בוידאו נראות משפחות עם ילדים, אשר ניסו לעשות דרכן לנפוש בחופי ים המלח, ואשר מעברם במחסום נמנע מהם על-ידי חיילים שאיישו את המחסום.)

ה. פניות העותרת למשיבים

23. עיקר פניות העותרת, ותשובות המשיבים, נסקרו לעיל. להלן תיאור של התכתובת המלאה:

- 23.1. ביום 3.7.2007 בעקבות קבלת תלונתם של הקצינים פנתה העותרת לרמטכ"ל.
 - 23.2. משלא נתקבלה תשובה, נשלחה תזכורת ביום 6.8.07.
 - 23.3. תשובת לשכת הרמטכ"ל מיום 7.8.2007 התקבלה אצל העותרת ביום 16.8.07.
 - 23.4. נוכח תשובת הרמטכ"ל והאמור בה פנתה העותרת לפצ"ר ביום 17.9.2007.
 - 23.5. ביום 28.11.2007 נתקבלה תשובה מטעם הפצ"ר.
 - 23.6. בעקבות תשובה זו, ונוכח שינוי באופן פעולתו של המחסום (בסופי שבוע, באופן עקבי, במהלך ימי השבוע האחרים באופן לא עקבי) שבה העותרת ופנתה ב 28.1.2008 לבירור האם הוצא צו רשמי, המסמיך את כוחות הביטחון בשטח לעשות את שהם עושים – למנוע מתושבי השטח לנוע בתוך השטח הכבוש. כמו כן, הביאה העותרת לידיעת המשיבים, כי למרות האמור בתשובתם לפיה "מפקד הפיקוד אף הנחה, כי אם תוגשנה בקשות למעבר דרך המחסום, בשעות פעילותו, אלה תיבחנו לגופן, בתיאום עם גורמי המת"ק". הרי שלמיטב הידיעה מעולם לא פורסמו לציבור הנוגע בדבר האיסורים החלים עליו, וכן הדרך העומדת בפניו להשיג היתרים שכאלה.
 - 23.7. על מכתב פניה זה לא התקבל מענה עד למועד הגשת העתירה.
- התכתובת כולה מצורפת ומסומנת **כנספח ע/11**.

הטיעון המשפטי

24. עניינה של עתירה זו בהוראותיהם של המשיבים, על-פיהן נפגעות זכויותיהם של התושבים המוגנים של השטח הכבוש לחופש תנועה ולשימוש במשאבי השטח הכבוש, על מנת ליחד משאבים אלה לטובת אזרחי המעצמה הכובשת. שלילת הזכויות נעשית על יסוד נתון אחד בלבד – תעודת הזהות בה אוחז האדם, ועל פיה בלבד.
25. על פי העדויות שפורטו בחלק העובדתי, יסודם של מעשים אלה של המשיבים במניעים כלכליים של בעלי חופים, תושבי ההתנחלויות באזור – החוששים לפגיעה בפרנסתם אם גם פלסטינים ישתמשו בחופים ולא רק נופשים ישראלים. הכחשתם של המשיבים, והטענה כי איסורי התנועה מוטלים מטעמי ביטחון, איננה מתיישבת - לא עם העובדות הידועות ולא עם השכל הישר.
26. פעולות המשיבים שוללות מכלל האזרחים הפלסטינים, שהינם במעמד "מוגנים" בשטח הכבוש, את הזכות להגיע ולנפוש בחופי ים המלח, המהווים את רצועת החוף היחידה בגדה המערבית. על אף שמדובר בהוראות ובפעולות הפוגעות בזכויות מוגנות, נאכפות הן בשטח מזה זמן ממושך מבלי שהוכרזו ונקבעו בצו ובלא שפורסמו כדין.
27. ההחלטה על הקמת המחסום ועל הטלת האיסור הגורף על מעברם לחופי ים המלח שבתוך השטח הכבוש - של פלסטינים תושבי השטח הכבוש באשר הם פלסטינים, איננה חוקית, ממספר טעמים, שדי בכל אחד מהם כדי להביא לפסילתה של ההחלטה:
- 27.1. ראשית, משום שההחלטה נגועה בשיקולים זרים ופסולים;
- 27.2. שנית, משום שההחלטה נגועה באפליה לרעה של התושבים המוגנים לעומת אזרחים ישראלים, אזרחי המעצמה הכובשת;
- 27.3. שלישית, משום שמניעת מעברם של תושבי האזור הפלסטינים לאזור המצוי בתוככי שטח הגדה נעשתה ללא הסמכה חוקית, ולפיכך מהווה פגיעה בלתי-חוקית בזכויות יסוד.

א. חריגה מסמכות – מטרה ושיקולים זרים

28. המשפט הבינלאומי, החל בשטח כבוש, מסמיך את המפקד הצבאי לפעול בשני תחומים: האחד – הבטחת האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של המחזיק בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית; השני – הבטחת צרכיהם של האנשים המוגנים בשטח (תקנה 43 לתקנות הנלוות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907). נקודת המוצא הינה, כי המפקד הצבאי איננו ריבון באזור המוחזק על ידו, וכל סמכויותיו נועדו לניהול השטח באופן זמני בהתאם לעקרונות שהותוו במשפט הבינלאומי, המשקף פשרה בין שני ה"קטבים המגנטיים" האמורים. עקרונות אלה עוגנו בפסיקתו הענפה של בית משפט זה מאז החלה ההתדיינות בעתירותיהם של תושבי שטחים:

"ראינו, כי שיקוליו של המפקד הצבאי הם בהבטחת האינטרסים הביטחוניים שלו באזור מזה והבטחת האינטרסים של האוכלוסיה האזרחית באזור מזה אלה כאלה מכוונים כלפי האזור. אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסיה המקומית. אפילו צורכי הצבא הם צרכי הצבאיים ולא צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב (בג"צ 390/79, בעמ' 17). אזור המוחזק בתפיסה לוחמתית אינו שדה פתוח לניצול כלכלי או אחר."

בג"צ 393/83 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז(4) 785, 794 (1983)

29. החובה לשמור על הסדר הציבורי והחיים האזרחיים לטובתם של התושבים המוגנים בשטח הכבוש, היא חובתו הבסיסית של המפקד הצבאי. מוטלת עליו האחריות לחיי התושבים ולאיכות חייהם מכל ההיבטים של חיי אדם בחברה מודרנית. חובה זו שומה על המפקד הצבאי לקיים בסבירות ובהגינות (שם, בעמ' 798-797; בג"צ 202/81 טביב נ' שר הבטחון, פ"ד לז(2) 622, 629; בג"צ 3933/92 ברכאת נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מו(5) 1, 6; בג"צ 493, 69/81 אבו עיטה נ' מפקד איו"ש, פ"ד לז(2) 197, 310-309).

30. בבג"צ חוף עזה חזר בית משפט זה וקבע:

"התפיסה הלוחמתית סובבת סביב שני צירים מרכזיים: הבטחת האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של התופס בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית; הבטחת צרכיהם של האנשים המוגנים (protected persons) על ידי דיני התפיסה הלוחמתית.. אלה שני "קטבים מגנטיים" (בלשון של דינשטיין, שם, שם). ביניהם קובעים דיני התפיסה הלוחמתית איזון עדין. נקודת המוצא הינה, כי בהפעלת סמכויותיו אין המפקד הצבאי יורשו של השלטון שניגף. אין הוא הריבון באזור המוחזק..."

בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 520 (2005)

31. קידום אינטרסים כלכליים של אזרחי המעצמה הכובשת מהווה שיקול זר ופסול לשיקוליו של המפקד הצבאי, וחורג מהסמכויות שהוקנו לו על-פי המשפט הבינלאומי. ברור אם כן, שאל לו למפקד הצבאי לעשות שימוש בסמכויות הביטחוניות המיוחדות שבידו – לשם קידום של אינטרסים כלכליים של המעצמה הכובשת או אזרחיה.

32. כך הדבר במיוחד, כאשר הדבר נעשה תוך פגיעה בזכויותיהם של תושבים מוגנים – בזכות לחופש תנועה בתוך השטח הכבוש, ובזכות לשימוש ולהנאה מהמשאבים הציבוריים שבשטח הכבוש.

33. כפי שראינו בחלק העובדתי, מעדויות הקצינים ששירתו באזור, דווקא שיקולים אלה – שיקולים כלכליים של ישראלים, המפעילים חופים בצפון ים המלח, והמעוניינים למנוע הגעתם של פלסטינים מחשש לפגיעה בהכנסותיהם – הם שהביאו את המפקד הצבאי להטיל את איסורי התנועה האמורים. טענה עובדתית זו נסמכת על דבריו המפורשים של מח"ט הבקעה עצמו, שנאמרו בעת שהעביר פקודה זו לחיילים. הטענה מגובה בתצהיריהם המפורטים של הקצינים.

34. דפוס פעולתם של המשיבים בשטח במהלך החודשים האחרונים – הטלת איסורי התנועה בעיקר במהלכם של סופי שבוע (ימי השבוע העיקריים, בהם פוקדים הנופשים הישראלים את החופים הללו) - מוסיפה ומחזקת מסקנה זו.

35. תשתית ראייתית זו מבהירה, כי אין ליחס כל משקל ומהימנות להכחשתם של המשיבים.

36. די בכך שהמטרה הזרה או השיקול הזר היוו מטרה או שיקול דומיננטיים בהפעלת שיקול דעתה של הרשות, כדי לפסול את ההחלטה (ראו: בג"צ 390/79 דווקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 17; בג"צ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (2004), פסקה 12).

37. נוכח האמור לעיל, מדובר בענייננו בהחלטה הנגועה בשיקולים זרים החורגים במובהק מסמכויותיו של המפקד הצבאי על פי המשפט הבינלאומי.

ב. הפליה לרעה של מוגנים בשימוש במשאבי השטח הכבוש ובגישה למקומות ציבוריים

38. ענייננו בזכות לחופש תנועה, בשימוש במשאבי הטבע, ובכניסה למקומות ציבוריים בשטח הכבוש - זכויות המוקנות לתושביו המוגנים של השטח. פקודותיהם של המשיבים לאפשר כניסה חופשית של ישראלים לחופי צפון ים המלח, אך למנוע את המעבר והגישה לאותם חופים מתושביו המוגנים של השטח הכבוש נגועות בהפליה פסולה. ככל שמניעת המעבר והגישה לחופים נעשית שלא על בסיס חשד קונקרטי, הרי שההבחנה בין "פלסטיני" באשר הוא לבין "ישראלי" באשר הוא לא יכולה להיחשב כהבחנה רלבנטית.

39. המשפט הבינלאומי החל בשטח כבוש אוסר על המפקד הצבאי לנהוג בהפליה. אף משפט זכויות האדם הבינלאומי קובע איסור זה. לפיכך, אם יימצא שהפעולה, בה נקט המפקד הצבאי, הינה מפלה – דינה להיפסל. במצב זה, השאלה האם מדובר בהפליה או בפגיעה שהיא מידתית, איננה עולה ואיננה רלבנטית. מצבו של המפקד הצבאי שונה ממצב בו רשות ישראלית מוסמכת בחקיקה ראשית של הכנסת לפעול באופן מפלה (כדוגמת חוק האזרחות). **בענייננו, למפקד הצבאי לא עומדת הסמכה חוקית להפלות.**

40. **אמנת ג'נבה הרביעית** קובעת, כאחד מהעקרונות הבסיסיים של דיני הלחימה, את חובתו של המפקד הצבאי לנהוג באוכלוסייה האזרחית ללא כל הפליה:

..."

(1) בני אדם, שאינם נוטלים חלק פעיל בפעולות האיבה, לרבות חיילים שהניחו את נשקם, וחיילים שהוצאו מן המערכה עקב חולי, פצועים, מעצר או כל סיבה אחרת, יהיו נוהגים בהם תמיד מנהג אנושי, **ללא כל הפליה לרעה מטעמי גזע, צבע דת או אמונה, מין, יוחסין, מצב חומרי, או מכל טעם אחר כיוצא בזה.**"

סעיף 3 לאמנת ג'נבה (ההדגשה הוספה – ל' י'). כן ראו סעיף 27 פסקה שלישית לאמנה **האמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות** מורה למדינות להבטיח שוויון בפני החוק לכל המצויים תחת סמכות השיפוט שלהן ואוסרת על אפליה, בין השאר על בסיס גזע או מוצא לאומי (סעיף 26 לאמנה).

42. **האמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית**, משנת 1966, מגדירה בסעיף 1 "אפליה גזעית", כ"כל הבחנה, הוצאה מן הכלל, הגבלה או העדפה המיוסדים על נימוקי גזע, צבע, יחוס משפחתי, מוצא לאומי או אתני, שמגמתם או תוצאתם יש בהן כדי לסכל את ההכרה, ההנאה והשימוש, או לפגום בהכרה, בהנאה או בשימוש, על בסיס שווה, של זכויות האדם וחירויות היסוד בחיים המדיניים, הכלכליים, החברתיים, התרבותיים, או בכל תחום אחר בחיי הציבור".

סעיף 3 לאמנה קובע, כי "המדינות בעלות האמנה מגנות במיוחד הפרדה גזעית ואפרטהייד, ומתחייבות למנוע, לאסור ולבער כל נוהגים מסוג זה בשטחים המצויים בסמכותן".

ואילו **סעיף 5** לאמנה קובע, כי :

"במילוי חובותיהן היסודיות שנקבעו בסעיף 2, מתחייבות המדינות בעלות האמנה לאסור ולבער אפליה גזעית בכל צורותיה, ולערוב לזכותו של כל אדם, בלא הבחנה באשר לגזע, צבע, או מוצא לאומי או אתני, לשוויון בפני החוק, בעיקר בהנאה מן הזכויות דלקמן :

...

(ד) זכויות אזרחיות אחרות, במיוחד :

(1) הזכות לחופש התנועה והמגורים בתוך גבול המדינה ;

"...

43. האיסור על אפליה הינו כה חיוני למערך דיני זכויות האדם במשפט הבינלאומי עד כי לא ניתן לסטות ממנו אף במצבי חירום (ראו המלצה כללית מס' 30 של ועדת ה-ICERD ; כן ראו Human Rights Committee, General Comment 29, States of Emergency (article 4), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001))

44. **החלטתו של המפקד הצבאי להעדיף את הישראלים, המבקשים לנפוש בחופי צפון ים המלח המצויים בשטח הכבוש, על פני כל תושביו "המוגנים" של השטח הכבוש, הינה במובהק החלטה מפלה.** מדובר הן בהחלטה, הנובעת מכוונה מפלה (מתן העדפה לאינטרס של הישראלים על פני זה של תושבי המקום), והן בהחלטה שתוצאתה מפלה.

45. מצויים אנו במצב, בו הפרט זוכה לטיפול שונה על יסוד נתון אחד – תעודת הזהות בה הוא אוז. מדובר בהבחנה חשודה :

"טיפול שונה בשל דת או לאום הוא טיפול "חשוד" והוא לכאורה טיפול מפלה (השוו : בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון (להלן – פרשת מילר), בעמ' 136-137 ; בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, בעמ' 659). אמרנו שהטיפול הוא "לכאורה" מפלה, שכן עשויות להיות נסיבות – כגון בגדרי ההעדפה המתקנת (על-פי ההשקפה הרואה בהעדפה המתקנת הגשמה של עקרון השוויון ולא חריג לה, ראו עמדת השופט מצא בפרשת מילר) – שבהן טיפול שונה בשל דת או לאום לא יהיה טיפול מפלה."

בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 276

46. בענייננו ההפליה גלויה על פניה :

ראשית, יצר המפקד הצבאי הבחנה בין שתי קבוצות אזרחים – בקבוצה האחת נמנים תושבי המוגנים של השטח הכבוש, בקבוצה האחרת נמנים תושבי מדינתו שלו.

שנית, החליט על טיפול נפרד ושונה לכל אחת מהן: מקבוצת התושבים המוגנים, שהינם 'זרים' למפקד הצבאי אך 'נושאי הזכויות' מבחינת המשפט הבינלאומי, החליט המפקד הצבאי לשלול את הזכות לשימוש במשאבי השטח, תוך שהוא 'מעניק' משאבים אלה לשימושם של תושבי מדינתו שלו.

47. אף ועדת האו"ם על פי האמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל צורות האפליה הגזעית מצאה, כי פרקטיקה זו של ישראל – הבחנה בין ישראלים ופלסטינים בשטחים הכבושים – הינה פרקטיקה מפלה, ואיננה יכולה להיחשב כהבחנה לגיטימית:

...The Committee is concerned at the State party's assertion that it can legitimately distinguish between Israelis and Palestinians in the Occupied Palestinian Territories on the basis of citizenship. It reiterates that the Israeli settlements are illegal under international law.

The Committee recommends that the State party review its approach and interpret its obligations under the Convention in good faith, in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context, and in the light of its object and purpose. The Committee also recommends that the State party ensure's that Palestinians enjoy full rights under the Convention **without discrimination based on citizenship and national origin.**

סעיף 32 להמלצות הוועדה (ההדגשות הוספו – לי י')

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations, ISRAEL, Consideration of reports submitted by states parties (Seventieth session, 2007), CERD/C/ISR/CO/13 (14 June 2007) Article 32, 34

48. עוד קבעה ועדה זו, כי אל לה לישראל להטיל בשטחים מגבלות תנועה, המכוונות לקבוצה לאומית או אתנית מסוימת:

The Committee is deeply concerned that the severe restrictions on the freedom of movement in the Occupied Palestinian Territories, **targeting a particular national or ethnic group**, especially through the wall, checkpoints, restricted roads and permit system, have created hardship and have had a highly detrimental impact on the enjoyment of human rights by Palestinians, in particular their rights to freedom of movement, family life, work, education and health. ...

The State party should review these measures to ensure that restrictions on freedom of movement are not systematic but only of temporary and exceptional nature, *are not applied in a discriminatory manner*, and do not lead to segregation of communities. The State party should ensure that Palestinians enjoy their human rights, in particular their rights to freedom of movement, family life, work, education and health.

סעיף 34 להמלצות הוועדה (ההדגשות הוספו – ל' י')

העתק ממסקנות ועדת האו"ם מצורף ומסומן כנספח ע/12.

49. נוכח הערות מפורשות אלה של הוועדה, מן הראוי היה שהמשיבים יבחנו בחון היטב את עמדותיהם ופעולותיהם בהתאם להוראותיה של האמנה, כפי שאלה מובנות ומתפרשות גם על-ידי הקהילה הבינלאומית, ובענייננו, על-ידי הוועדה האמונה על יישומה של האמנה.
50. מעשיהם של המשיבים, המפרידים בין בני אדם והשוללים זכויות יסוד דווקא מתושביו המוגנים של השטח הכבוש, הינם מעשים הנגועים באפליה פסולה ואסורה.
51. חשוב לשוב ולהבהיר, שלרשותו של המפקד הצבאי לא עומד מקור סמכות חוקי, שמתיר לו להפלות. בענייננו נבחנת כשרותה וחוקיותה של פעולתה של רשות ציבורית על פי מקורות הסמכות במשפט הבינלאומי שנסקרו לעיל. מקורות סמכות אלה אוסרים על המפקד הצבאי להפלות, ואינם כוללים מקור חוקי, המסמך לפגוע בעקרון השוויון, דהיינו להפלות. במקרה כזה, דינה של הפעולה או ההחלטה היא בטלות.
52. לסיכום, החלטתו של המפקד הצבאי לשלול את הזכות לחופש התנועה ולשימוש בחופי ים המלח, שהינם משאבים ציבוריים, מאנשים עבורם מדובר בזכות אדם מוגנת, על מנת לאפשר את השימוש במשאבים אלה לישראלים, תושבי מדינתו של המפקד הצבאי, להם לא עומדת זכות קנויה שכזו, הינה החלטה מפלה באופן מובהק, שיש להורות על ביטולה.
53. למתן הכשר חוקי למעשה הפרדה והפליה ממין זה בו אנו עוסקים השלכות החורגות מענייניו של המקרה הקונקרטי. בקבלת טיעון המשיבים טמונה סכנה חמורה של מתן הכשר חוקי והוספת נדבך קריטי בעיגון האפליה הממוסדת, השיטתית והמכוונת של הפלסטינים תושבי הגדה המערבית אל מול ישראלים באזור זה. סכנה זו חמורה במיוחד, משאין המדובר בהחלטה בודדת של המשיבים. סוגיית ההפרדה וההפליה לרעה של תושבי השטח המוגנים התעוררה במספר עתירות, התלויות ועומדות בפני בית משפט נכבד זה (ראו: בג"צ 639/04 ובג"צ 9961/03, שעניינם חוקיותו של המשטר החוקי, שהוחל ב"מרחב התפרי", המטיל איסורי תנועה על פלסטינים בלבד; בג"צ 3969/06 ובג"צ 2150/07, שעניינם בכבישים בתוככי הגדה המערבית, האסורים לתנועת פלסטינים ומותרים לתנועת ישראלים).
54. כמדיניות מקובלת ושיטתית הפרדה ואפליה נגד האוכלוסייה הפלסטינית עלולה לחרוג מהיותם של המעשים בגדר הפליה פסולה, ולעלות כדי פרקטיקה של "אפרטהייד" כפי שזו

מוגדרת במשפט הבינלאומי (האמנה לדיכוי פשע האפרטהייד; חוקת בית הדין הבינלאומי הפלילי (ICC) ובמשפט המינהגי הבינלאומי). חשש זה מקבל משנה תוקף לנוכח ההפרדה, הקיימת בין פלסטינים לישראלים בשטחים בתחומים רבים נוספים, ובכלל זאת קיומן של שתי מערכות דינים נפרדות לשתי האוכלוסיות (ראו אמנון רובינשטיין "מעמדם המשתנה של ה'שטחים' - מפקדון מוחזק ליצור כלאיים משפטי", עיוני משפט יא (1986) 439-456; ארנה בן-נפתלי, אייל גרוס וקרן מיכאלי, "כיפוח": כיבוש, סיפוח, קיפוח - על המבנה המשפטי של משטר הכיבוש", תיאוריה וביקורת 31 (2007), 15-43).

55. **אכן, איסור האפליה הינו איסור מוסרי ראשון במעלה. ככל שיש מחיר, הכרוך בשמירתו, מדובר במחיר ראוי, נוסף על כך שהינו הכרחי בהינתן החובה החלה על המפקד הצבאי. בפני הרשות תמיד עומדת חלופה לביצוע המוטל עליה ללא אפליה, לו רק תרצה בכך. כך הוא גם במקרה דנן.**

ג. הטלת איסורי תנועה ללא הסמכה חוקית – פגיעה בלתי-חוקית בזכויות יסוד מוגנות

56. ככל הידוע לעותרת, איסורי התנועה המוטלים על האוכלוסייה הפלסטינית והמונעים מהם גישה לחופי צפון ים המלח, מיושמים על ידי כוחות הביטחון ללא הסמכה כדין. עד היום לא הוצא צו רשמי, המפרט באופן ברור וחד-משמעי את מקור הסמכות מכוחו ניתנת ההוראות, המקימות את המחסום, את היקפן, את משך תוקפן ואת זהותו של נותן ההוראות וסמכותו.

כמו כן, לא הוצב בשטח שום שילוט או סימון אחר, אשר יתריע בפני הציבור הנוגע בדבר על איסורי התנועה, גבולותיהם וחריגיהם.

זאת, על אף שמדובר בהחלטה על הקמת מחסום קבוע, ועל איסורי תנועה המוטלים מזה תקופה ממושכת, והיא איננה בבחינת צורך צבאי מיידי ובלתי צפוי שאינו מאפשר הוצאת צו והצבת אמצעי אזהרה והסבר בשטח.

יצוין, כי במסגרת פנייתה של העותרת למשיבים ביום 28.1.2008 נשאלו המשיבים האם הוצא צו כאמור, וביקשה להמציאו לידיה, ואולם עד להגשת עתירה זו לא התקבלה תשובה לפניה זו (ראו נספח ע/11).

57. פעולותיהם של המשיבים פוגעות בזכויות יסוד – לחופש תנועה ולכניסה ושהות באזורי טבע הפתוחים לציבור. עקרון החוקיות מחייב את המשיבים ואת שלוחיהם, המונעים בפועל את זכויות היסוד - להצביע על מקור הסמכה רשמי ברור לפגיעה זו בזכויות אדם (בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 520-521; בג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746, 762).

58. פקודות הצבא מחייבות, כי במקרה של הכרזה על שטח כשטח צבאי סגור, יש לעגן ההכרזה בהוצאתו של צו בכתב, וכן להציב שילוט מתריע בשטח:

" עוד צריכה למצוא את האסמכתא לעניין)

59. אף בפסיקתו של בית המשפט הנכבד הודגשה חשיבותו של צו בכתב, כאשר המפקד הצבאי שולל מבני האזור גישה לאדמות:

”יש לציין כי סגירת שטחים חייבת להיעשות על דרך של הוצאת צווים בכתב על ידי המפקד הצבאי ובהעדר קיומם של צווי סגירה אין למנוע מהתושבים הפלסטינים גישה לאדמותיהם”

בג”צ 9593/04 ראשד מוראר נ’ מפקד כוחות צה”ל ביהודה ושומרון, פסקה 21

60. כשם שהפעלת הסמכות לסגירתו של שטח כשטח צבאי סגור חייבת להיעשות על דרך של הוצאת צווים בכתב, כך בעניינו, מקום בו נשללת זכותם של תושבים פלסטינים לנוע וליהנות משכיות הטבע שבגדה המערבית, מחויב היה המפקד הצבאי, להוציא צווים בכתב, ולדאוג לפרסום ההוראות בדרכים ראויות וסבירות לציבור הנוגע בדבר.

61. שלילת זכויות יסוד הנעשית על-פי הוראות הניתנות בעל-פה עומדת בניגוד למושכלות יסוד של המשפט המינהלי וחותרת תחת הכללים הבסיסיים של שלטון תקין. פרקטיקה במסגרתה הוראות המגבילות והפוגעות בחופש התנועה, ניתנות בעל-פה ובלא עיגון בצו כתוב, המפרט את פרטיהן המדויקים, את זמני תחולתן ואת תנאיהן, יוצרת מערכת ממשל, בה הפעלה שרירותית ונעדרת בקרה של סמכויות היא הכלל. בכך מוכשרת הקרקע גם לפגיעות שרירותיות בזכויות אדם.

62. פרקטיקה שכזו אינה מאפשרת פיקוח על פעולות כוחות הביטחון בשטח, ואינה מאפשרת לנפגעים מהן לערער על חוקיותה. בכך היא אף תורמת ליצירתה של חסינות מאחריות. שלילת זכויות הנעשית בעל-פה גם מתעלמת מחובתה של הרשות לפרסם ברבים הוראות, המשנות את המצב המשפטי והפוגעות בזכויות אדם.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על-תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט.

היום, 4 ביוני, 2008

לימור יהודה, עו”ד

ב”כ העותרת